

הערות לטיוטת הצעת החוק "חוק התקשורת (שידורים), התשפ"ג–2023"

יצחק קליין¹

כ"ט באב תשפ"ג / 16.08.2023

תמצית המלצות המדיניות בהערות אלו מופיעות בצבע כחול חזק, כזה.

א. מבוא: השפעתו של שוק שידורי צפייה-שמע משוכלל על הצורך ברגולציה

המשטר הרגולטורי הנוכחי בישראל, שהצעת החוק באה להחליפו, נחקק לפני שנות דור ויותר. הוא הותאם למצב טכנולוגי מסוים שכבר בעת חקיקת חוק הרשות השנייה לטלוויזיה ורדיו בשנת 1990 היה בתהליך התיישנות – וכיום על אחת כמה וכמה.

העיקרון המנחה את עיצוב החוקים הקיימים כעת בתחום שידורי הצפייה-שמע הוא כי תשתיות שידור – ערוצי טלוויזיה, כבלים ולוויין – הם מוצרים בחסר. בנסיבות אלו הניחו הרגולטורים כי יש להתייחס למערכות הללו כאל נכס ציבורי ולהסדיר את השימוש בו לטובת כלל הציבור. את השליטה במשאבים אלו הפקידה הרגולציה בידי המדינה וקבעה כי זיכיונות לניצולם יינתנו למספר קטן של ספקי תוכן שיחויבו – בתמורה – לשרת את אינטרס הציבור כפי שהמחוקק תפס אותו.

מימושו של אינטרס זה התבטא בחמישה פרמטרים עיקריים:

א. **חיובי תוכן.** המדינה העניקה למשדרים פרטיים רישיונות בתנאי שחלק מהתקבולים מהשידורים ישמשו לעידוד תרבות עברית משודרת, כולל שידורי דוקומנטריה ו"סוגה עילית". החוק אף הגביל את מספר תדרי טלוויזיה שהמדינה הרשתה את הפעלתם על מנת להבטיח לבעלי הזיכיונות הכנסה מספקת – כדי שיתאפשר להם לממן לא רק את תפעול השידורים אלא גם את חיובי התוכן שהוטלו עליהם.

ב. **הגבלת שידורי חדשות.** הרגולטור ראה בשידורי חדשות מוצר שהמדינה צריכה להתערב בו, כדי להבטיח את איכותו ואת הניטרליות שלו, ולכן גזר על שידורי חדשות משטר מיוחד: חברות משדרות חדשות הוכרחו להקים למטרה זו חברות-בת נפרדות שהמדינה התערבה בניהולן.

ג. **הגבלות על משטרי מינוי ופרסום.**

ד. **הגבלות על אחזקות צולבות** בתחום התקשורת (ולא רק בתחום השידורים בלבד) כדי למנוע שליטה של גוף אחד בנתח משמעותי של השוק.

ה. **הגבלות על שיווק שידורי ספורט בינלאומיים** כדי להבטיח גישה שווה לכל צרכן ישראלי.

מאז נחקקו החוקים המסדירים כיום את השידור האודיוויזואלי בישראל, עבר השוק תמורות מרחיקות לכת והפך

¹ד"ר יצחק קליין הוא עמית בכיר בפורום קהלת, yklein@khelet.org.il. המחבר מודה למר ניקולאי טליסניק, שמחקריו ושיחות מאירות איתו סייעו בחיבור מזכר זה. המחבר מודה גם לעו"ד זיו מאור על שיחות ומידע מועילים.

לשוק תחרותי משוכלל. כל הטכנולוגיות שעליהן הסתמכה הרגולציה גוססות; ולעומתן אין כל מגבלה טכנית על שידורי צפייה-שמע דרך האינטרנט. ספקי תוכן רבים, גדולים וקטנים, מקומיים ובינלאומיים, מתחרים על דקות הצפייה של הצרכן הישראלי ללא כל הגבלה טכנולוגית על נגישותן. שינוי טכנולוגי זה משנה – ולפעמים מאיין – את ההצדקה למגבלות רגולטוריות על שוק משוכלל זה.

ב. שינויים מבורכים הכלולים בהצעת החוק של משרד התקשורת

בהצעת החוק הנוכחית של המשרד גלום שיפור משמעותי – הן ביחס למשטר הרגולטורי הקיים כעת, הן ביחס למשטר הרגולטורי שהוצע בהצעת החוק הקודמת של המשרד אשתקד,² המבוססת על המלצות דו"ח ועדת פולקמן משנת 2021,³ במיוחד בתחום הקלת הרגולציה על שידורי חדשות וכדלהלן.

ב.1. ביטול כפל גופים רגולטוריים. החוק החדש מכיר בכך שאין כל חשיבות לתשתית הטכנולוגית שדרכה מגיע תוכן צפייה-שמע לצרכן והוא מחיל משטר רגולטורי אחיד על כל התשתיות: אינטרנט, כמו גם התשתיות ה"גוועות" מבחינת השוק – ערוצי ברודקאסט, כבלים ולוויין. די בגוף רגולטורי אחד לכל השוק.

ב.2. ביטול רוב המגבלות על פרסומים ועל דרכי ההתקשרות בין ספקי תוכן לבין לקוחות (צופים). בהצעת החוק החדשה בוטלה ההפרדה המלאכותית בין מימון באמצעות חוץ ספק-לקוח לבין מימון באמצעות פרסומות. לרוב, אם כי לא בכל המקרים, כל ספק תוכן יכול מעתה לממן את פעילותו בדרכים הנראות לו – כיאה לשוק משוכלל.

ב.3. ביטול הצורך לספק חבילות בסיס. בדו"ח פולקמן (עמ' 14) הומלץ לבטל מגבלה זו על התחרות – ואכן היא נעדרת מטיטוט החוק.

ב.4. ביטול מכסות שעות שידור ו"נאותות ההפקה". דו"ח פולקמן (עמ' 12) הציע לבטל את החיוב לשעות שידור מסוימות וכן לבטל את הדרישה ל"נאותות ההפקה" (האמורה לספק תעסוקה דווקא לבעלי מקצוע ישראליים בלי קשר לעלות שירותיהם או איכות עבודתם). אנו נמליץ בהמשך על ביטול חיובי תוכן באשר הם.

ב.5. ביטול חלקי של ההפרדה המלאכותית של ניהול שידורי חדשות משאר השידורים. החוק החדש מבטל את ההסדר המוזר שבו מי שמשדר חדשות צריך ליצור אותן בחברה נפרדת שלרשות ציבורית יד בניהולה (הרשות השנייה לטלוויזיה ולרדיו, המתבטלת לפי חוק זה). זהו הסדר שדו"ח פולקמן והצעת חוק של המשרד מאשתקד נמנעו מלבטלו.

ב.6. ביטול כמעט כל העילות להתערבות הרגולטור בשידורי חדשות. טיטוט החוק של המשרד מאשתקד העניקה לרגולטור סמכות נרחבת לבחון רישיון לשידור חדשות ולסרב להעניקו – ללא קריטריונים ברורים ותוך יצירת אפשרות לסירוב בררני ושרירותי. טיטוט החוק הנוכחית הגבילה מאוד סמכות זו ויצרה עמדת ברירת מחדל שבה כל מי שמבקש לשדר חדשות יקבל רישיון לכך בתהליך כמעט אוטומטי. גם העילות להתערבות בהתנהלותם של משדרי חדשות קיימים צומצמו מאוד. מעתה, לפי הצעת החוק הנוכחית, כל החפץ לשדר חדשות יכול ליצור אותן ולשדרן כראות עיניו – למעט במקרים מיוחדים.

מאידך גיסא, הצעת החוק הנוכחית כוללת מספר רב של מרכיבים מנוגדים להיגיון ו/או מיותרים. בחלקים אחרים של ההצעה נדרשים שינויים משמעותיים – וכדלהלן. את ביקורתנו על הצעת החוק נציג בשני שלבים: תחילה נציג אותם בקצרה בראשי פרקים ולאחר מכן נפרוט אותה בהרחבה.

ג. רגולציה מוצעת בהצעת החוק שיש לבטלה כליל או במידה רבה

ג.1. הרגולציה על ספקי תוכן, ערוצים וספקי החדשות. הצעת החוק מציעה שהרשות המוקמת על ידה, הרשות לתקשורת משודרת, תנהל שלושה מרשמים: (1) מרשם ספקי תוכן שתקבוליהם השנתיים עולים על 300 מלש"ח (בשתי

² טיטוט הצעת חוק: עקרונות האסדרה על אספקת תכנים אודיוויזואליים לציבור, התשפ"ב-2022.
³ דו"ח הוועדה לאסדרת-על בתחום השידורים בראשות מר רועי פולקמן, משרד התקשורת, יולי 2021.

רמות תקבולים: 300–600 מלש"ח; ומעל 600 מלש"ח); (2) מרשם ערוצי שידור (בשתי רמות של תקבולים שנתיים: 160–80 מלש"ח; ומעל 160 מלש"ח), (3) מרשם ספקי תוכניות חדשות.

למרשמים הללו שלוש מטרות: (1) לקבוע את ספקי התוכן וערוצי השידור החייבים בחיובי תוכן; (2) לסייע לרשות באיתור ספקי תוכן וערוצי שידור המכפזים אחזקות בתחום השידור או בתחומי תקשורת אחרים האסורים לפי החוק או שהרשות תבקש להתערב בהם (כלומר להטיל מגבלות על אחזקות, מיזוגים, מינוי נושאי משרה וכד');⁴ (3) לסייע לרשות באיתור ספקי תוכניות חדשות שיש חשש כי הם עוברים על כללי הריכוזיות כפי שהרשות תקבע.

כאן המקום להדגיש נקודה חשובה: מבחינה עקרונית, הבעלים על ריכוז תוכניות חדשות, בהסתמך על נתח הצופים, אינו צריך להיות בהכרח מי שמחזיק בבעלות על ספקי תוכן או ערוצים שהרשות תחליט להתערב בבעלותם מטעם ריכוז אחזקות (לפי סעיף 66 בהצעת החוק). ריכוז בעלות על תוכניות חדשות וריכוז בעלות על שידורי צפייה-שמע באופן כללי הן שתי עילות נפרדות להתערבות הרשות באחזקות לפי הצעת חוק. החוק אינו קובע סטנדרט או מבחן להתערבות באחזקות וכן איננו קובע את הצעדים שהרשות רשאית לנקוט כדי למנוע ריכוז אחזקות. החוק החדש מותיר הן את קביעת הקריטריונים להתערבות, הן את סוגי ההתערבות, לשיקול דעת הרשות.

באופן כללי, הביקורת שלנו על הסדרים אלו מתרכזת בחמישה תחומים:

א. אין הצדקה להטיל חיובי תוכן מטעם המדינה על עסקים פרטיים. אם המדינה מבקשת לעודד יצירה מהסוג הנכלל בחיובי תוכן במסגרת חוק זה, יש לעשות זאת לפי מודל חלופי שנציע בנספח להערות אלו. אין כל הצדקה או היגיון כלכלי בטענה שיש לעודד יצירה זו על חשבון החברות הפועלות בענף שידורי צפייה-שמע דווקא.

ב. אין הצדקה ליתן בידי הרשות סמכויות לאכוף הגבלות על בעלויות על ספקי תוכן וערוצים. מדובר בתחום השייך לרשות התחרות, שבידה הכלים לעסוק בתחום זה ודרכי פעולתה על פי חוק שקופות וברורות. יש אפוא להותיר תחום זה בידי רשות התחרות. הדברים נאמרים באופן כללי, מנקודת מבט עקרונית, וכן לגבי מגבלות ספציפיות על אחזקות צולבות הכלולות בחוק זה, שאליהן נתייחס בפירוט בהמשך. הצעת החוק הנוכחית אינה כוללת תבחינים ברורים להתערבות הרשות בתחום הבעלויות והתוצאה היא יצירת איזודאות גדולה בתחום, דבר המרתיע השקעה ותחרות ופותח פתח רחב לאכיפה ברגנית, שרירותית ונעדרת היגיון כלכלי. בהמשך נציע שינוי מינימלי לחוק התחרות העשוי להחמיר את האכיפה על ריכוזיות בתחום שידורי צפייה-שמע – אם המחוקק סבור שיש להחמיר בצעדים העשויים למנוע ריכוזיות בענף.

ג. לאור הנקודות א–ב לעיל, אין הצדקה לנהל מרשמי ספקי תוכן או ערוצים ויש להשמיט מן החוק את העיסוק במרשמים אלו.

ד. התחום היחיד שבו לפעילות הרשות החדשה, הרשות לתקשורת משודרת, נודע – אולי – יתרון הוא מניעת ריכוזיות-יתר בשידורי חדשות, הנמדדת לפי נתוני צפייה ולא לפי בעלות. אך למילוי מטרה זו אין צורך לנהל מרשם של משדרי חדשות או לגבות אגרות על רישומן. לכן יש לבטל גם מרשם זה. אפשר להעניק לרשות סמכויות למניעת ריכוזיות-יתר של בעלות על תוכניות חדשות הנמדדת לפי אחוזי צפייה, אך לפי תבחינים ברורים ופשוטים שנציע בהמשך.

ה. החוק מטיל מגבלות על מי שמותר לו להחזיק בחברה המשדרת תוכניות חדשות, כביכול כדי למנוע ריכוזיות בתחום שידורי חדשות, וכן קובע מגבלות על הדרכים שבהן אפשר לתמחר ולהפיץ תוכניות אלו. מגבלות אלו משוללות היגיון כלכלי או אחר ויש לבטלן.

2. מבנה הרשות. מקור ההערות שלפניכם במכון מחקר הידוע בתמיכתו בהגברת המשילות, במובן של הגברת שליטת נבחרי הציבור על המדיניות הציבורית, כשדרך מרכזית לכך היא הגברת סמכות אותם נבחר ציבור למנות קובעי מדיניות במשרדי הממשלה וברשויות ציבוריות. עם זאת הגברת "המשילות" במובן זה נכונה כשמדובר ברשות שעיקר עניינה בניהול או פיקוח על מדיניות הממשלה אך הרשות המדוברת אמורה להפעיל רגולציה על עסקים פרטיים בתחום

⁴ ראו דברי ההסבר לסעיף 38.

רגיש במיוחד שבו ישנו משנה חשיבות להבטחת עצמאות השחקנים הפרטיים מהעדפותיהם של נבחרי הציבור: שידורי צפייה-שמע, ובמיוחד חדשות. חשיבות עליונה נודעת אפוא להבטחת עצמאות הרשות ולעצמאות העומד בראשה, שתפקידו (והצורך לבדוד אותו מהשפעות פוליטיות) שקול מבחינה זו לתפקידם של נגיד בנק ישראל, ראש רשות התחרות או ראש מועצת רשות הרגולציה. המבנה המוצע בחוק מעניק לשר התקשורת השפעה מרוכזת על מדיניות הרשות. ביקורת זו כבר הושמעה על ידי אחרים שהעירו על החוק,⁵ ובהמשך נציע שינויים במבנה מועצת הרשות.

ג.3. **נקודות מינוריות יותר** שעליהן ראינו לנכון להעיר.

אלה ראשי הפרקים להערוטינו להצעת החוק, ועתה נפרט את ההערות.

ג.1. הרגולציה על ספקי תוכן, ערוצים וספקי החדשות

ג.1.א. חיובי תוכן

יש לבטל את כל חיובי התוכן המושגים על ספקי תוכן וערוצים מסחריים ולמחוק מהצעת החוק את כל הסעיפים (כולל הגדרות) המתייחסים אליהם.

המשטר הרגולטורי שהושק לפני למעלה משלושים שנה ראה בתשתיות שידור צפייה-שמע מוצרים בחסר שיש לנהל אותם לטובת מה שנתפס כאינטרס הציבורי – ובהתאם העניק זיכיונות למפעילים מוגבלים ובתנאי שישקיעו חלק מהתקבולים ביצירת תוכן מסוים. לתפיסה זו אין כל הצדקה כיום. כאמור, כיום אין מגבלה כלשהי על מספר הערוצים והתוכן שהצרכן הישראלי יכול לרכוש, והתחרות על כיסו והטעם שלו היא תחרות משוכללת. אין כל הצדקה לראות בגופים משדרים מעין נאמן ציבור שראוי להטיל עליו חובות מיוחדים תמורת הפריבילגיה של עיסוק בשיווק תוכני צפייה-שמע; לא מדובר בפריבילגיה השונה משיווק נעליים או מכונות כביסה. בנסיבות אלו, הטלת חיובי תוכן – גם אם היא מוגבלת לספקים בעלי נפח עסקי בינוני או גדול כפי שהם מוגדרים בהצעת החוק – אינה אלא **מס מיוחד ובלתי שוויוני על תחום השידורים** ומגבלה בלתי מוצדקת על היכולת של ספקים קטנים לגדול ולהפוך לבינוניים-גדולים.

ההצדקה לכאורה להשתתף חובות תוכן על משדרים מסחריים נעוצה בתיאוריה המצדיקה כביכול שידור ציבורי. לשון אחרת: ההצדקות לשידור ציבורי ולהשתתף חובות תוכן – דומות. תיאוריות אלו טוענות כי (1) סוגי שידורים מסוימים ובייחוד שידורים בעלי ערך תרבותי ואומנותי גבוה – מה שהיה מכונה פעם "סוגה עילית" – הם לתועלת הציבור וכי (2) אי אפשר לסמוך על שוק השידור הפרטי שישפק תכנים אלו במידה מספקת. שידורים מסחריים המסופקים לציבור ללא עלות פונים לציבור שהמפרסמים המממנים את השידורים רוצים להגיע אליו, בדרך כלל לקהל רחב ככל הניתן. אך טעם הציבור אינו דורש בהכרח את אותם שידורי "סוגה עילית" ולפיכך הסתמכות על שוק הצופים תגרום לחסר באספקת תכנים אלו.⁶ יש לציין כי טענות אלו הועלו לראשונה במסגרת הצדקת שידור **ציבורי** העוסק באופן איכותי בחדשות ואקטואליה.

נבקר טענות אלו במקום אחר, אך לטובת תיאוריות אלו נציין שלפחות בתחום החדשות ושידורי אקטואליה עומדת לצידן הטענה שריבוי תוכניות אלו – כשהן איכותיות, מאוזנות ועצמאיות מהשפעת גורמים פוליטיים – משרת את היעד של עידוד השיח הדמוקרטי, החופשי והמודע. הקושי הוא שלרוב אין בנמצא תוכניות "ציבוריות" העומדות בקריטריונים נעלים אלו, בוודאי לא בישראל.

⁵ ראו לדוגמה מכתבו של המהנדס דניאל רוזן ליועצת המשפטית של משרד התקשורת מיום 28.7.2023, המופיע בהערות לתזכיר החוק. <https://www.tazkirim.gov.il/s/law-item/a093Y00001fHJWQA4/%D7%AA%D7%96%D7%9B%D7%99%D7%A8-%D7%97%D7%95%D7%A7-%D7%94%D7%AA%D7%A7%D7%A9%D7%95%D7%A8%D7%AA-%D7%A9%D7%99%D7%93%D7%95%D7%A8%D7%99%D7%9D-%D7%94%D7%AA%D7%A9%D7%A4%D7%922023?language=iw>

⁶ Cass R. Sunstein, "Television and the Public Interest", *California Law Review*, 88 (2000), pp. 499–564; C. Edwin Baker, "Giving the Audience What It Wants", *Ohio State Law Journal*, 58 (1997), pp. 311–417.

אך הטענה בעד שידור חדשות ציבורי אינה תקפה באותה מידה כשמדובר בהפקת יצירות תרבות. הטענה כי ישנו ציבור המבקש לצפות בתכנים אלו אך אינו יכול לצרוך אותם, שכן העלות השולית להפקתם לציבור זה גבוהה מדי, כמוה כטענה כי אותם תכנים משרתים את הטעם של ציבור מזערי על חשבון משלמי המיסים. מה שאפשר לציין הוא שתיאוריות אלו אינן מתיימרות להבהיר "כמה יצירה תרבותית איכותית זה מספיק", כלומר לא מוצע מדד שבאמצעותו נוכל לדעת אם היצע היצירה התרבותית האיכותית מצוי בשיעור פחות ממה שנחוץ כדי לספק את האינטרס הציבורי, אם הוא מצוי במידה מספקת או שמא מוגזמת. לשון אחרת: לא הוצעה דרך להעריך את החסר הנובע מהסתמכות על השוק הפרטי. בנסיבות אלו, הקצאה מלאכותית של כספים למטרה זו – בין אם הקצאה מאולצת ממקורות פרטיים, בין אם הקצאה ממקורות ציבוריים – יוצרת (כמו בסוגיות אחרות של אספקת מוצר שלא בהתאם לביקוש השוק) קבוצות דורשי רנטות שעניינם "לחלוב" משאבים מהמחוקק או באמצעות המחוקק, בלי קשר לביקוש האמיתי או התיאורטי. לכאורה, ההצדקה למימון יצירות תרבות באמצעות התערבות ציבורית אינה תקפה לגבי שידורים שלגביהם הצופה מחליט במה הוא רוצה לצפות ומשלם עליו. בשנים האחרונות התרבו ספקים זרים פרטיים המתיימרים ליצור יצירה כזאת על טוהר האספקה הפרטית, הנגישה לכל בית אב במחיר שווה לכול, והם פועלים (גם בישראל) בהצלחה רבה.

בכל אופן, גם אם נניח – מה שכלל אינו ברור – כי יש הצדקה לכך שהמדינה תחייב יצירה תרבותית מסוג מסוים ולא תשאיר את היצע היצירה לשוק, **אין כל הצדקה להטלת חובה זו על עסקים מסחריים בענף תוכני צפייה שמע דווקא. אם מדובר באינטרס ציבורי, על המדינה לממן ממשאבים שלה.** אם המדינה מחליטה שכדאי לעודד יצירה כזו בסכום השנתי X, הרי משפט קואז (Coase Theorem) קובע כי בין אם מימון ברמה מסוימת מגיע מהטלת חובות מיוחדות על ענף פרטי מסוים ובין אם הוא מגיע מהקצאת משאבים ציבוריים – התוצאה הסופית תהיה זהה.

כדי לעודד יצירה כזאת, יש אפוא להעדיף, מטעמי שוויוניות והוגנות, את השימוש במשאבים ציבוריים על פני הטלת חובות מפלות על משדרי תוכני צפייה שמע.

קיימות לפחות שתי דרכים לעשות זאת אשר עדיפות על המוצע בהצעת החוק:

1. להגדיל את הקצאת המשאבים לתאגיד השידור הציבורי, המיועדים למטרה זו. לדעתנו, זוהי אופציה נחותה משום שהיא איננה כוללת כל מנגנון שיוודא שיווצר באמת תוכן שהציבור מבקש לצרוך.
2. הקצאת משאבים שיש להציע לספקי תוכן בשיטת המכרז ההפוך. שיטה זו משיגה שתי מטרות חשובות: (א) היא **אינה מחייבת** אף ספק ליצור תוכן ישראלי מקומי אלא פונה רק לאלה המעוניינים בכך ומוכנים מסיבות עסקיות להקדיש לכך משאבים; (ב) כיוון שספק תוכן אכן יקדיש לכך משאבים, אזי הוא ידאג ליצור תוכן שיהיה לו, להערכת היצרן, שוק צרכנים וניתן יהא לשווקו וליצור רווח. תמצית השיטה המוצעת מצורפת למזכר זה.

מדוע אין לחקות את אירופה? הנחיה של האיחוד האירופי מאפשרת לחברות האיחוד להטיל חובות מימון יצירה מקומית על ספקי תוכן צפייה-שמע.⁷ בין המדינות המטילות חובות כבדות של מימון יצירה מקומית נמצאות צרפת ואיטליה.⁸ גם מדינה קטנה יחסית כמו הולנד עומדת להטיל חובות תוכן מקומי על חברות בינלאומיות כגון נטפליקס.⁹ אכן, העובדה שמדיניות מסוימת מונהגת באירופה אינה מוכיחה שמדובר במדיניות נבונה, לאור הטענות שהעלינו לעיל שלפיהן הטלת חובות אלו על עסקים פרטיים אינה צודקת. אם ממשלה רוצה לעודד יצירה מקומית, אין זאת אומרת שמוצדק לממן אותה באמצעות הטלת חובה על ספקי תוכן – שהופכת מיד לסוג של מס הכנסה עודפת. יש לציין כי רוב החקיקה האירופית מחייבת חברות גדולות להשקיע ביצירה אירופית, אך לא דווקא ביצירת תוכני צפייה-שמע של מדינה מסוימת. צרפת ואיטליה יוצאות דופן בעניין זה כאמור, אך אלו מדינות גדולות עם עשרות מיליוני

⁷ Directive 2018/1808 of the European Parliament and Council, 14.11.2018, pars. 35–40.

⁸ "How France is leading the world on streamer regulation", *Television Business International*, 3.4.2022, <https://tbivision.com/2022/04/03/new-horizons-2/>; Media law and regulation in Italy, *Lexology*, 24.6.2022, <https://www.lexology.com/library/detail.aspx?g=5e6202f7-4e13-4e5c-bbb7-536c8add75e5>.

⁹ Investment obligation proposed to spur production of Dutch films and series. CMS law-now, 3.2.2020, https://www.cms-lawnow.com/ealerts/2020/02/investment-obligation-proposed-to-spur-production-of-dutch-films-and-series?cc_lang=en.

צופים, כולל מעבר לגבולותיהן. מילא, השקעה באירופה היא מגבלה מעיקה הרבה פחות מאשר השקעה ביצירה המקומית של מדינה קטנה דוברת שפה ייחודית בקצהו המזרחי של הים התיכון.

במסגרת ביטול חובות תוכן באופן כללי, יש לבטל אפוא את הסעיף בחוק המטיל אותן גם על ספקי תוכן זרים. במיוחד יש לציין לרעה את ההצעה להטיל חובות תוכן מקומי על ספקים בינלאומיים כגון נטפליקס או דיסני. הצעה זו פועלת כחסם סחר נטו. נכון להיום, ספקי התוכן המקומיים שחובות התוכן חלות עליהם כיום, וימשיכו לחול עליהם לפי הצעת החוק, משקיעים סכומים גדולים מאלה על רכישת תוכן מקומי – מהסיבה הפשוטה שהם רוצים למשוך צופים ישראלים. מי שאינם עושים זאת הם ספקי תוכן בינלאומיים המשדרים תוכן מותאם לקהל בינלאומי. שוק הצופים הישראלי הוא קטן בקנה מידה עולמי, ובשוליים יהיו ספקי תוכן בינלאומיים שחובות אספקת תוכן מקומי בשפה ייחודית – הנשמעת לכמה מיליוני צופים פוטנציאליים בסל הכול – תרתיע אותם מכניסה לשוק הישראלי.

ג.1.2. הסמכת הרשות למנוע ריכוזיות בתחום השידורים

יש לבטל את סמכות הרשות לפעול בתחום ריכוזיות האחזקות בענף הצפייה-שמע ולהעבירה, בשינויים מתבקשים, לרשות התחרות ולועדת הריכוזיות, בהתאמה. יש לבטל את הסעיפים המתייחסים לה בהצעת החוק.

בשנת 2022 פרסם משרד התקשורת טיוטה קודמת להצעת חוק בתחום הרגולציה על שידורי צפייה-שמע, שאלה הגיבה רשות התחרות בהרחבה.¹⁰ הסמכויות שטיטת החוק הנוכחית מקנה לרשות, סמכויות להתערב בשוק השידור כדי למנוע ריכוזיות, זהות לאלו שהוקנו לה לפי טיוטת החוק הקודמת משנת 2022, שאלה הגיבה רשות התחרות, וראוי להביא כאן את מה שנכתב אז על ידי המומחים לתחום התחרות:

הסעיפים הרלוונטיים בהצעת החוק מייצרים בלבול וחוסר בהירות ביחס לדיני התחרות כפי שהם מעוגנים בחוק התחרות. בין היתר, נוצרת סמכות מקבילה על סוגיות תחרותיות, תוך שלא ברור היחס בין החוקים והסטנדרטים השונים שקבועים בכל חוק וההיגיון הכלכלי בבסיסי הפערים. הדבר יוביל בסבירות גבוהה, לפסיקות סותרות של בתי המשפט ואי בהירות אסדרתית. כך, למשל, סעיפים אלה חלים באופן רחב על כל הגורמים בתחום מסוים על אף שמנקודת מבט תחרותית נכון יותר להחיל אותם רק על גורמים "דומיננטיים" מבחינה כלכלית.¹¹

בהשוואה לחוק התחרות, טיוטת החוק הנוכחית (כמו הקודמת) מקנה לרשות סמכויות נרחבות להתערב בשוק המשדרים המסחריים מבלי לציין קריטריונים ברורים לבחינת מצב הריכוזיות בשוק או הצעדים שיש לנקוט בכל מקרה, מה שפותח פתח נרחב לאכיפה בדרנית ושרירותית.

נראה כי המקור לסברה כי ראוי לחמש את הרשות לתקשורת משודרת בסמכויות מיוחדות להפעיל רגולציה על ענף שידורי צפייה-שמע הוא עבודות של כמה חוקרים ישראלים בתחום.¹² ככל הנראה, הנחת היסוד העומדת מאחורי הענקת סמכויות אלו – סמכויות הפעלת רגולציה על ענף שידורי צפייה-שמע בכלל – היא שיש למנוע ריכוזיות-יתר בבעלות על שידורי חדשות דווקא וכן ההנחה ששידורי חדשות יתקיימו על גבי ספקי תוכן שידור כלליים. לכן, יש להגביל הן את ריכוזיות האחזקות בענף שידורי צפייה-שמע בכלל והן בתחום הצריכה של שידורי חדשות. ובכל זאת, שיקולים אלה אינם מצדיקים יצירת משטר רגולטורי עמום הלוקה בחוסר ודאות לציבור ולעסקים.

מומלץ לבטל את סמכות הרשות לבחון שיקולי ריכוזיות בענף ספקי תוכני צפייה-שמע ולהעבירה לאחריות רשות התחרות באמצעות תיקון עקיף לחוק התחרות. כדי לשקף את הרגישות המיוחדת של תחום שידורי צפייה-שמע

¹⁰ רשות התחרות, מכתבה של עו"ד מיכל כהן, הממונה על התחרות למנכ"לית משרד התקשורת דאז, לירן אבישר בן-חורין, "עמדת רשות התחרות ביחס לטיטת הצעת חוק עקרונות האסדרה של אספקת תכנים אודיו ויזואליים לציבור, התשפ"ב–2022", מכתב מיום 1.1.2023.

¹¹ פסקה 4 במכתב, עמ' 2.

¹² לדוגמה, עבודתם של אסף וינר ותהילה שוורץ-אלטשולר, **ריכוזיות בשוק התוכן העיתונאי-חדשותי**, המכון הישראלי לדמוקרטיה, ינואר 2020. עבודה זו אמורה להתרכז – ככתרתה – בתחום שידורי החדשות, הצר מתחום שידורי צפייה-שמע באופן כללי, אך כפי שצינו לעיל, התיאוריה המצדיקה כביכול רגולציה מוגברת בתחום שידורי צפייה-שמע אינה מבחינה באופן חד בין תחום החדשות לתחום הצפייה-שמע בכלל. בביקורת על תיאוריות אלו נעסוק במקום אחר. אולם אף שוינר ושוורץ-אלטשולר מציגים – ומשבחים – מודל בריטי המתאים כביכול לרגולציה בתחום זה, הקריטריונים להתערבות בענף על ידי הרגולטור נותרים עמומים הן במודל הבריטי המקורי, הן בהערכתו לטיטת החוק הישראלית, ופותרים פתח לאיבודאות עסקית ולאכיפה בדרנית ושרירותית.

לריכוזיות, מומלץ להוסיף סעיפי משנה לסעיפים 26(א)(1) ו-31ב.א) לחוק התחרות, הקובעים כי בענף שידורי צפייה-שמע מי שמספק מעל 35% מהתכנים הנצרכים בציבור (במקום מעל "מחצית" המופיע כעת בחוק בנוגע לענפים אחרים) יוכרז כבעל מונופול או כקבוצת ריכוז, בהתאמה.

ענף שידורי צפייה-שמע וחוק הריכוזיות. באופן דומה, אין צורך לחוקק מחדש את חוק הריכוזיות בקרב חוק התקשורת. חוק הריכוזיות כבר משקף רגישות לחשיבות המיוחדת של מניעת ריכוזיות בתחום השידורים וסעיף 4(1) לחוק הנ"ל כבר כולל "גורם בעל השפעה בתחום השידורים או העיתונות הכתובה" כתחום שיש למנוע בו יצירת ריכוזיות. אפשר לשנות את הניסוח ל"שידורים, שידורי חדשות או העיתונות הכתובה".¹³

ג.1.ג. ריכוזיות בשידורי חדשות

הצעת החוק קובעת סדרה של מגבלות על הבעלות על תוכניות חדשות ועל הרשאי לשדר חדשות:

- אסור לעיתון או לאתר חדשות להיות הבעלים על תוכנית חדשות, וכן להפך.
- גופים מסוימים אינם רשאים להיות בעלי תוכניות חדשות אם החדשות משודרות דרך ספק תוכן או ערוץ תקשורת החייב להירשם במרשם, כלומר כאשר נפח תקבוליו השנתיים של אותו ספק או ערוץ גדול מרף מינימום מסוים:¹⁴

- תאגיד העוסק ברכישת אמצעי פרסום כולל פרסומות משודרים;
- מפלגה או שליח שלה;
- מי שמחזיק אמצעי שליטה (לפחות 25%) בספק חדשות אחר;
- מי שמחזיק ברישיון לשידורי רדיו ונתח השוק שלו בהכנסות מתוכן שיווקי ברדיו עולה על 35%.
- מי שהוא הבעלים על תוכנית חדשות המסופק על ידי ספק תכנים רשום או בינלאומי לא יספק לציבור שתי תוכניות חדשות במקביל.¹⁵

מגבלות אלו לא יישמשו למנוע ריכוזיות בשידורי חדשות אלא דווקא ימנעו תחרות בשידורי חדשות. כדברי הממונה על התחרות:

האסדרה הנוגעת לאספקת חדשות היא מחמירה מדי, עשויה לייצר חסמי כניסה לשוק החדשות עבור שחקנים רבים ותביא להפחתת התחרות בתחום. הדרך הנכונה יותר להסדיר את התחום כדי להשיג את המטרות המוצעות [...] ולצמצם ריכוזיות בענף הוא למקד אסדרה בספקי חדשות מסוימים ולא בכולם. האבחנה יכולה להיעשות למשל לפי רייטינג או מדד אחר לבחינת כוח שוק של ספקי חדשות. [...] כל ספק חדשות בהכרח תורם לתחרות בתחום ומסייע להגדלת המגוון החדשותי המסופק לציבור.¹⁶

באשר לאיסור החל על עיתון או אתר חדשות להיות הבעלים של תוכנית חדשות ולהפך, קובעת הממונה:

תנאי הסף [הללו] לקבלת הרישיון [...] עשויים למנוע את כניסתם לתחום דווקא של אותם גורמים הנמצאים "על סיפו של השוק", וכך עשויה להימנע תחרות בתחום שתקל על אותם גופים שכבר פעילים בו היום. בפרט, [הסעיפים] העוסקים בגורמים הפעילים כבר בתחום החדשות באמצעות רדיו, עיתונות מודפסת או על גבי האינטרנט, ומניעת פעילות שלהם בשידור [צפייה-שמע] של חדשות אינה מוצדקת

¹³ במכתבה של הממונה על התחרות למנכ"ל משרד התקשורת שצוטט לעיל, הציעה הממונה להוסיף לתוספת לחוק הריכוזיות, המונה סוגים של רישיונות שאין להעניקם לגורם משקי לפני שבוחנים את השפעת הענקת הרישיון על הריכוזיות, את הפריט "רישיון לאספקת חדשות לפי [חוק זה]". אולם המלצתנו היא לבטל את משטר הרישיונות לשידורי חדשות. הדבר לא יקשה לא על רשות התחרות ולא על ועדת הריכוזיות לזהות חברות נהנות מכוח ריכוזי בתחום החדשות.

¹⁴ סעיף 38 בחוק. החוק אוסר בנוסף על חברות בפירוק או מי שהורשע בעבירה להחזיק רישיון לשידור חדשות. לא נעסוק כאן בקטגוריות אלו שאינן קשורות לשאלת ריכוזיות הבעלות על שידורי חדשות.

¹⁵ סעיף 36(ב) לחוק.

¹⁶ מכתב הממונה על התחרות למנכ"ל משרד התקשורת (ראה ה"ש 10), פסקאות 25, 30, עמ' 5–6.

ולא תתרום להגברת התחרות אלא תמנע אותה [...] על תנאי הסף [לכניסה לענף שידורי חדשות] להיות מצומצמים ככל שניתן ולאפשר פעילות של מגוון שחקנים בתחום ללא מגבלות מיותרות.¹⁷

מבין הגופים המנויים לעיל, שהחוק אוסר עליהם להחזיק בחברה המשדרת חדשות, היחיד שייתכן כי לגביו ישנו טעם מסתבר כלשהו הוא חברה שעיקר עיסוקה ברכישת אמצעי פרסום, כלומר חברה הפועלת כמתווכת בין מי שמבקש לפרסם לבין גופים משדרים. זאת משום שחברה המשמשת כמתווכת בין מפרסמים לבין משדרים עשויה לנצל את מעמדה כדי לנווט פרסומות לתוכנית חדשות שהיא חפצה ביקרה, ואף ללחוץ על לקוחותיה לנווט את שקלי הפרסום שלהם לאותו אפיק. מעורבות בלתי הוגנת זו בכוחות השוק בתחום הפרסום עשויה להתרחש בין אם מדובר בחברת רכישת פרסומים ובין אם מדובר בחברת שידורי חדשות גדולים או קטנים.

קשה להבין את ההיגיון שבהטלת איסור על מפלגה להחזיק בתוכנית חדשות. אומנם האיסור חל רק על תוכנית חדשות המסופקת דרך ספק תוכן רשום, אך לא מובן מדוע מפלגה פוליטית צריכה להיות מופלית לרעה מעבר לכל בעל תוכנית חדשות אחר. בתקופה שבה הנתיב העיקרי להזרמת חדשות לציבור היה עיתון מודפס, עיתונים מטעם מפלגות היו כלי מרכזי לשמירה על קשר בין מפלגה לבין בוחריה ולהפצת האידיאולוגיה שלה. למפלגה מותר עדיין להפיץ עיתון מודפס (אף שכמעט כל העיתונים המפלגתיים קרסו מבחינה כלכלית). מדוע אפוא יאסר על מפלגה לנצל את החלופה העדכנית לעיתון מודפס כדי להפיץ את מסריה?

באשר למי שהוא בעל אחזקות בספק חדשות אחר, התבחין הרלוונטי הוא אם אותו מחזיק, כשהוא פותח או רוכש ספק חדשות נוסף, פוגע בתחרות בתחום או גורם לריכוזיות יתר. איסור גורף על מי שכבר עוסק בתחום הפצת תוכניות חדשות לפתח או להשקיע באפיק חדשות אחר נתקל בביקורת של רשות התחרות המופיעה בציטוט האחרון שהבאנו לעיל ממכתב הממונה על התחרות: אין לאסור פעילות תחרותית בתחום החדשות אלא אם כן היא פוגעת בתחרותיות משום ריכוזיות, כשחובת ההוכחה היא על האסדר המבקש להגביל פעילות מסחרית.

כללו של דבר, מומלץ לכתוב בחוק שהרשות רשאית להורות על איסור רכישת ספק חדשות או פתיחת תוכנית חדשות נוספת על ידי ספק חדשות קיים כאשר אותו ספק חדשות כבר חולש על 35% מהצופים בתוכניות חדשות קיימות או עשוי להגיע לצפייה של 35% מהצופים בחדשות, כפי שנמדד בנתוני צפייה. למטרה זו אין צורך לקיים כל מרשם.

בהתאם, ניהול מרשם של ספקי תוכניות חדשות וגם הדרישה לרישיון לשידור חדשות – מיותרים והמלצתנו היא לבטלם.

הגבלות על הדרך שבה יש להפיץ תוכניות חדשות או לגבות תשלום עליהן. החוק המוצע (סעיף 44) קובע כי ספק חדשות רשום המספק תוכני חדשות דרך ספק תכנים רשום (כלומר ספק תכנים גדול) חייב להציע את שירותיו לכל ספק תכנים המבקש זאת באותו מחיר. אם לא הגיעו ספק החדשות וספק התכנים להסכמה ביניהם לגבי המחיר – מוסמכת הרשות להתערב ולקבוע את המחיר שבו יסופקו החדשות לספק התכנים הנוסף – ובתנאי שלספק החדשות אין זיקה עסקית לספק התכנים הרשום שדרכו בחר הראשון לספק חדשות לציבור. הייתה זיקה בין ספק התכנים הרשום לספק החדשות, ספק החדשות/התכנים חייב לספק את החדשות למתחריו **בחינם** (סעיף 45). כמו כן סעיפים 61 ו-63 לחוק מחייבים את תאגיד השידור הציבורי וערוץ הכנסת להציע את שידוריהם לספקי תכנים אחרים בחינם, ואוסר על אותם ספקי תכנים לגבות מחיר ממנויים בגין שידורי גופים ציבוריים אלו.

להתערבויות אלו בשוק החדשות אין כל הצדקה או היגיון.

קיימות שתי גישות לרגולציה על תוכניות חדשות. הגישה האחת היא זו של התיאוריה, שלפיה יש צורך לעודד הפקת חדשות במגוון מרבי של נקודות מבט – הגישה המצדיקה לכאורה, בין היתר, שידור חדשות ציבורי. תיאוריה זו גורסת שהשוק החופשי אינו עשוי לספק תוכניות חדשות מגוונות ואיכותיות במידה הרצויה (כאשר, כפי שצינו לעיל, לא ברור כיצד ניתן לחשב את המידה "הרצויה", אך נניח לעניין זה כעת). בעיניהם של בעלי תיאוריה זאת, חלק מהבעיה היא האפשרות לגבות – בדרך כלל ממפרסמים אצל מי שמספק חדשות – אך מחיר אחיד על החדשות המסופקות. לפי

¹⁷ שם, פסקה 31, עמ' 6-7.

תיאורטיקנים אלו, דרך אחת – תיאורטית אך לא פרקטית למעשה – לקרב אספקה פרטית של חדשות לאופטימום החברתי היא לאפשר לספקי החדשות לפלח את השוק ולהנהיג אפליית מחירים בין קבוצות שונות של צרכנים:

Underproduction and inadequate distribution of media content caused by its public good aspect might be avoided if property owners [כלומר ספקי תוכן] could perfectly price discriminate in the sale of their goods.¹⁸

כלומר אם ספק חדשות סבור שהוא יכול להרוויח יותר על ידי מכירת מכולתו לספק תוכן א' במחיר אחד ולספק תוכן ב' במחיר אחר, הדבר עשוי להגדיל את רווחיו ולעודד אותו לספק יותר חדשות או להשקיע יותר בייצור חדשות איכותיות. אומנם המחבר הנ"ל מציין כי –

[P]rice discrimination inevitably is only partially effective. The problems of underproduction and inadequate distribution will inevitably continue even if at a somewhat muted level.¹⁹

אם כן, לפי מחבר זה, גם בנסיבות של אפשרות לפעול תוך אפליית מחירים עדיין יהיה צורך לממן שידור חדשות ציבורי. אך ברור שלפי תיאוריה זו, האפשרות לגבות מחירים מפלים רק משרתת את מטרת אספקת הטובין הציבוריים שבעלי תיאוריה זו מבקשים לעודד – חדשות איכותיות.

טענה זו תקפה גם לגבי תוכני חדשות שאכן מיוצרים באמצעות מימון ציבורי. אם כן, אין היגיון כלכלי לקביעת החוק שלפיה יש לחייב ספקי תוכן מסחריים להפיץ את הערוצים הציבוריים, שידורי התאגיד ושידורי ערוץ הכנסת, ללא תמורה. שידורים אלו משודרים ממילא בחינם לציבור הרחב. אם היגיון עסקי כלשהו מצדיק – מנקודת המבט של התאגיד או ערוץ הכנסת – לשדר את שידוריהם דרך ספקי תוכן תמורת תשלום, אין סיבה לאסור זאת. התקבולים יעודדו את הספקים הציבוריים להעמיק ולהרחיב את החדשות שהם מספקים או שאפשר יהיה להחזיר את הכספים שהם גובים דרך השוק למשלם המסים.

כל זאת מנקודת המבט של התיאוריה הגורסת שללא השקעה ציבורית משמעותית בשידור ציבורי תסבול החברה מתת-אספקה של חדשות איכותיות, מאוזנות ועצמאיות. כפי שכתבנו לעיל, את נקודת המבט הזאת נבקר במקום אחר אך גם לפי נקודת מבט זו – וגם מנקודת מבט השוללת אותה וסבורה שמוטב לסמוך על השוק החופשי לספק מגוון מרבי של חדשות מנקודות מבט שונות – אין כל סיבה להגביל את הדרכים שבהן ספקי חדשות יכולים לגבות תמורה על מוצריהם כל עוד לא מדובר בפגיעה בתחרותיות.

בהתאם, יש לבטל את כל הסעיפים בחוק הגוזרים על ספקי חדשות, מסחריים וציבוריים כאחד (ועל ספקי תכנים כלליים הרוצים לשדר אותן חדשות), באיזה מחיר להתקשר או את הסעיפים הגוזרים עליהם לספק את מוצריהם ללא תמורה. כמו כן יש לבטל את סמכות הרשות להתערב בעניין.

2. מבנה הרשות ומטרותיה

כאמור, מקורן של הערות אלו במכון מחקר הידוע בתמיכתו בהגברת המשילות, במובן של הגברת שליטת נבחרי הציבור על המדיניות הציבורית, כשדרך מרכזית לכך היא הגברת סמכותם של אותם נבחרי ציבור למנות קובעי מדיניות במשרדי הממשלה וברשויות ציבוריות. עם זאת, הגברת ה"משילות" במובן זה שייכת בעיקר כשמדובר ברשות שעניינה בניהול מדיניות ממשלתית. אך הרשות הנוכחית אמורה להפעיל רגולציה על עסקים פרטיים בתחום רגיש במיוחד שבו נודע משנה חשיבות להבטחת עצמאות השחקנים הפרטיים מהעדפותיהם של נבחרי הציבור: שידורי צפייה-שמע ובמיוחד חדשות. יש חשיבות עליונה להבטיח את עצמאות הרשות והעומד בראשה, שתפקידו (והצורך לבדד אותו מהשפעות פוליטיות) שקול מבחינה זו לתפקידם של נגיד בנק ישראל, ראש רשות התחרות או ראש מועצת רשות הרגולציה. המבנה המוצע בחוק מעניק השפעה מרוכזת לשר התקשורת על מדיניות הרשות; וביקורת זו

¹⁸Baker, "Giving the Audience What It Wants", p. 224.

¹⁹Ibid. p. 326.

הושמעה כבר על ידי אחרים שהעירו על החוק ובמיוחד על ידי מר נפתלי רוזן, לשעבר מנכ"ל משרד התקשורת.²⁰

אכן, עמדתו של מר רוזן תמוהה במקצת. מצד אחד הוא מעיר – בצדק לדעתנו – שמבנה מועצת הרשות המוצע בהצעת החוק מפקיד סמכות רבה מדי בידי שר התקשורת. מצד שני, סבור רוזן שהרשות עצמה מיותרת ושכל תפקידיה הרלוונטיים, שהם בעיקר מנהליים, יכולים להתבצע על ידי משרד התקשורת עצמו. עמדות אלו סותרות. לדעתנו, כל רשות המפעילה רגולציה על ענף מסחרי פרטי רוכשת כוח מסוים על השחקנים באותו ענף, גם אם הרגולציה היא בתחומים טכניים בלבד, שכן אפשר למנף את סמכות קבלת ההחלטות בתחומים טכניים כדי להשפיע על החלטות בתחומים אחרים שבהם לרגולטורים ואדוניהם הפוליטיים אין כל סמכות כביכול.

לדעתנו, הדרך לצמצם את הבעיה היא להסיר את עובדי משרד התקשורת מהמועצה ולמנות בה חברים על טהרת נציגי ציבור המייצגים מומחיות בתחומים רלוונטיים ושונים. ודוק: במינוי יו"ר המועצה (שהוא מנכ"ל הרשות) וחברי המועצה, תפקידם של נבחרי הציבור המכהנים כשרים הוא לבחור נציגים מטעמם – אומנם מומחים בתחומם אך כאלה שהשקפתם בתחום המדיניות הולמת את השקפת השר הממנה. **תפקידו של נבחר ציבור במינויים שבסמכותו הוא למנות אנשים שהשקפותיהם בתחומי המדיניות הולמות את אלו של השר ושל האזרחים שהעלו את השר לתפקידו – באמצעות הצבעתם בקלפי. מה שיש למנוע הוא את יכולתו של השר להתערב בהחלטות רגולטוריות פרטיקולריות, לאחר שחברי המועצה התמנו.**

מר רוזן הציע לשנות את מבנה הרשות ולהופכה לתאגיד סטטוטורי, ללא קשר לממשלה, הממומן על ידי תמלוגים מהגופים המוסדרים על ידו. ההיגיון שבהצעה זו מובן משום שיש בה, בין היתר, כדי לשחרר את הרשות מהשפעת הממשלה על תקציבה – ובכל זאת לדעתנו ראוי לדחות הצעה זו. המדינה מפעילה אסדרה על מגוון ענפי משק ולא ראינו שמשרד הכלכלה משית חובת תמלוגים על יצרני מזגנים או שמשרד הבריאות משית חובת תמלוגים על חברות תמרוקים – כדי לממן את אסדרתם. לא רצוי להטיל מס עודף ומיוחד על שחקנים מסחריים בענף שידורי צפייה-שמע. ישנם גופים אסדרתיים אחרים, כגון רשות התחרות או ועדת הריכוזיות, הממומנים מתקציב המדינה ובכל זאת מפגינים מידה רבה (אם כי לא מוחלטת) של עצמאות.

עם זאת, יש לשנות את המבנה המנהלי של הרשות כדי להגדיל את עצמאותה מגורמי ממשלה. במקום המועצה המוצעת אנו מציעים מועצה בת שבעה חברים, שכולם נציגי ציבור הממונים על ידי שרים שונים באמצעות ועדות איתור:

- יו"ר המועצה ומנהל הרשות, הממונה על ידי שר התקשורת;
- נציג ציבור בעל מומחיות בתחום הכלכלה של תחום השידור והאינטרנט, הממונה על ידי שר התקשורת;
- נציג ציבור המומחה לענייני ספורט משודר, הממונה על ידי שר התרבות והספורט;
- נציג ציבור המומחה לתחום הרגולציה, הממונה על ידי שר האוצר;
- נציג ציבור המומחה בתחום הגנת הצרכן, הממונה על ידי שר הכלכלה.

שני חברי המועצה שאינם היו"ר יתמנו לתקופה אחת בת שלוש שנים ללא אפשרות לחדש את המינוי. כל יתר חברי המועצה יתמנו לתקופת כהונה אחת בת שש שנים. לא תהיה אפשרות לחדש מינוי, ולפיכך בפני מי שיהיה מוכן לשרת את הציבור בתפקידים אלו לא יעמוד כל תמריץ לרצות שר זה או אחר. לאחר סיום כהונת שני חברי המועצה המכהנים שלוש שנים, מחליפיהם יתמנו לתקופות בנות שש שנים, ללא אפשרות לחידוש המינוי.

יש לקבוע בחוק כי על מינויים אלו לא תחול חובת מכרז לפי סעיף 19 לחוק שירות המדינה (מינויים); זהו הנוהל המקובל במינויים שהם בסמכות שרים.

לעניין ועדות האיתור, הצעת החוק הופכת הליך שגרתי – הקיים בעשרות רבות של אינסטנציות בשירות המדינה – להליך מסורבל ומורכב, ללא צורך וללא עילה. **הנוהל המקובל בשירות המדינה, לגבי הרוב המכריע של ועדות**

²⁰ ראו הפניה להערותיו של מר רוזן לעיל ה"ש 5.

האיתור, הוא שהוועדה מורכבת משלושה חברים: מנכ"ל משרד השר הממנה או נציגו; נציב שירות המדינה או נציגו; וחבר שלישי בעל מומחיות בתחום המדיניות הנוגעת למינוי (ראו הרשימה המוצעת של חברי המועצה לעיל) שממנה המנכ"ל בהסכמת הנציב. אין צורך להקים ועדת איתור קבועה, בוודאי אם תאומץ המלצתנו לפזר את המינויים למועצה בין שרי ממשלה שונים ולכן לא סביר שהרכב ועדת האיתור יהיה זהה לכל אחד מהמינויים.

- לגבי מינוי יו"ר המועצה, הואיל ואנו ממליצים להשמיט מחוק זה הן את חובות הפקות מקומיות למשדריים וערוצים, הן את סמכויות האכיפה בתחום התחרות העסקית מהרשות, אין צורך לכלול מומחים מתחומים אלו בוועדת האיתור ליו"ר המועצה (ניתן למחוק סעיפים קטנים 16[ב] 4[ר] 5[5]).
- לגבי מינוי חברי ועדות האיתור לאיתור מועמדים לחברות במועצה (כולל היו"ר), סעיף 17(א) בחוק המוצע מיותר. מעולם לא חייבה המדינה את חברי ועדת איתור למינוי נקודתי לקבל את אישור הוועדה לבדיקת מינויים. כמו כן סעיפי משנה 17(ה) – (י"א) מיותרים בוועדות איתור שהוקמו אד-הוק לצורך מינוי ספציפי – וראוי להשמיטם מהצעת החוק.
- נכון להסמיך ועדות איתור, בדרך שגרה, להמליץ לשר על שלושה מועמדים בתנאי הסף לתפקיד.
- מאחר שסעיף 17(ג) מופיע בהצעת החוק, סעיף 18 מיותר.

ג.3. נקודות נוספות שלגביהן ראינו מקום להעיר

ג.3.א. שינוי סעיף המטרה. מאחר שהמלצנו למחוק מהצעת החוק הן את חובות הפקות מקור, הן את סמכויות הרשות לפעול בתחומי תחרות השייכים לרשות התחרות ולוועדת הריכוזיות, מומלץ שבסעיף המטרה בחוק (סעיף 1) יכתב: "מטרתו של חוק זה להסדיר את אספקת תוכני צפייה שמע לציבור בישראל". ניתן למחוק את כל הטקסט הנוסף בסעיף.

ג.3.ב. קוד אתיקה. שידורי החדשות אמורים להיות כפופים לקוד אתיקה. טוב ורצוי היה אילו משדרי חדשות היו שומרים על קוד אתיקה מקצועי באופן וולונטרי. יש לתהות מה תהיה ההשפעה על ביטוי חופשי אילו רשות ציבורית תצליח לאכוף קוד אתי על משדרי חדשות, לפי ראות עיני הרגולטור ולא על פי החלטתם של העיתונאים עצמם. אך קודים אלה, פרטיים כמו ציבוריים, הוכחו בעבר כבלתי ניתנים לאכיפה בפועל ויש להניח שכך יהיה גם בעתיד. להתעסקות בתחום האתיקה בשידורי חדשות אין אפוא משמעות בפועל בהגבלת תוכן השידור.

ג.3.ג. היישומון. היישומון מיותר לחלוטין. אם יש ביקוש ליישומון כזה, השוק הפרטי יספק אותו – במהירות רבה יותר, במחיר זול יותר ובפונקציונליות גבוהה יותר מאשר גוף ממשלתי. אם אין ביקוש ליישומון כזה, משום שמי שרוצה לצרוך את התכנים שהיישומון אמור להנגיש יכול לגשת אליהם בלעדיו, חבל לבזבז את הכסף. אנו מאמצים במקביל את המלצתנו של מר נפתלי רוזן לבטל את סעיף 112 להצעת החוק ולשמור על מערכת עידן+.

ג.3.ד. שידורי ספורט. התלבטנו רבות לגבי המשטר המוצע בחוק בעניין שידור מפעלי ספורט ואירועי ספורט משמעותיים. מובן האינטרס של הממשלה שלא להפוך שידורי ספורט בינלאומי בישראל למותרות, שרק עשירים יכולים ליהנות מהם, ועל כן מובן ההיגיון החברתי-כלכלי בבסיס המדיניות המחילה "חובות תחרותיות" על ספקי תוכן בתחום הספורט (לדוגמה צ'רלטון). עם זאת, שוב נשאלת שאלה בסיסית: אם הממשלה מחליטה כי היא רוצה שמוצר יסופק לצרכנים במחיר סביר, מדוע מגבילה היא ספקי תוכן פרטיים ומכריחה אותם לעשות זאת במקומה ועל חשבונם? מאידך גיסא, יהא זה אבסורד לאמץ מדיניות ההופכת את הממשלה לספק הבלעדי של שידורי מפעלי ספורט ואירועי ספורט. שוחחנו בנידון עם רשות התחרות ושם לא יכלו להניח את דעתנו בשאלה אם הרגולציה המוצעת כאן תיצור קרטל בלתי רצוי בהשראת הממשלה או שירות חשוב לכלל הציבור.

בסופו של דבר, מחמת הספק, לא כללנו המלצות לשינוי הכתוב בחוק בסוגיה זו.

נספח: מודל חדש לסבסוד הפקות מקור ישראליות לשידור באפיקי שידורי צפייה-שמע

א. מבוא: שינוי במשטר הרגולטורי של שידורי צפייה-שמע בישראל והעילה למדיניות חדשה בתחום עידוד

תרבות ישראלית משודרת

מדיניות הרגולציה על שידורי צפייה-שמע הנוהגת בישראל בעת כתיבת שורות אלו מטילה על משדרים מסחריים חובה להשקיע חלק מתקבוליהם בהפקות צפייה-שמע ישראליות. הגדרות ל"הפקות ישראליות" או "הפקות מקומיות" נמצאות, בשינויים קלים, בחוק הרשות השנייה לטלוויזיה ורדיו, בחוק תאגיד השידור הציבורי ועוד.

מדיניות זאת עוצבה לפני 30 שנה ויותר, כאשר התפיסה שעמדה ביסוד האסדרה הייתה שערוצי ההפצה לתוכן צפייה-שמע מוגבלים, מטעמים טכנולוגיים וכלכליים, לשניים-שלושה ערוצי ברודקאסט, חברת לוויין אחת וחברת כבלים אחת. החוק התייחס לערוצי שידור אלה כאל נכסים בחסר, שעל המדינה לנהל אותם לטובת הציבור. השיטה שננקטה הייתה להגביל את מספר העוסקים המשדרים בערוצים אלה בזיכיון – ובתמורה לכך לחייב אותם להקדיש חלק מהתקבולים ליצירה ישראלית מקומית. בפועל, מדיניות זו הטילה על בעלי הזיכיון סוג של מס, נוסף על המיסוי הרגיל החל על תאגיד עסקי ישראלי.

הנחות היסוד הטכנולוגיות שעליהן הושתתה מדיניות זו היו בשלבי התיישנות מתקדמים בעת חקיקת אסדרה זו וכיום אבד עליהן הכלח. עם התפשטות האינטרנט וטכנולוגיות שידור נוספות, אפשר לקיים ערוצי שידור ללא הגבלה ולפי מודלים כלכליים מגוונים. שוק שידורי צפייה-שמע המסחרי הפך לשוק משוכלל, עם ספקים רבים וללא הגבלה טכנולוגית משמעותית לריבויים. בנסיבות אלו אין עוד הצדקה לחייב משדרים, גדולים כקטנים, לשלם מס נוסף מלבד המיסים שהמדינה מטילה על עוסקים בכלל.

אם בכל זאת המדינה מחליטה שתפקידה לעודד יצירה ישראלית בתחום שידורי צפייה-שמע, רצוי לשנות את מדיניות העידוד בכמה אופנים:

1. ראשית, יש ליצור קשר מחייב בין העדפות ציבור הצופים לבין השקעות ביצירות ישראליות, כך שיווצרו יצירות שמאן-דהו בציבור אכן רוצה לצפות בהן. רצוי לכלול במודל הרגולטורי תמריץ למפיקים ליצור יצירות שהציבור, או מפרסמים, מוכנים לשלם כדי שיצפו בהן. קשר זה חסר במודל היצירה של תאגיד השידור הציבורי, המקבל את המימון שלו לפי חוק – בין אם צופים ביצירותיו, בין אם לאו.
2. אומנם המדינה צריכה לקבוע את סוגי היצירה שהיא מעוניינת לעודד, אך הסבסוד ליצירה זו צריך להגיע לחברות עסקיות שמעוניינות למשוך ציבור צופים גדול ככל האפשר. כך נוצרת תחרות בתחום האיכות.
3. אם אכן אפשר לתמרץ חברות עסקיות ליצור יצירות ישראליות על מנת להרוויח מהן, פירוש הדבר כי אפשר לדרוש מהן אף להשקיע ביצירות אלו – לא בשיטה של חיוב השקעות כסוג של מס אלא לפי היגיון עסקי. אם לדעת המדינה רצוי לעודד יצירה ישראלית בסכום X מדי שנה, המדינה אינה צריכה להשקיע בעצמה את כל הסכום המדובר – אם היא יכולה בו בזמן לעודד השקעה פרטית ביצירות אלו, כך שהנטל הכלכלי על משלם המיסים יסתכם בסכום נמוך מהסכום X.
4. אם כספי המדינה משמשים להפקות ישראליות רווחיות, ראוי שאוצר המדינה ייחנה מחלק מהרווחים (אם ישנם כאלו).

ב. המודל

ההנחה היא כי כל ההסדרים החוקיים הקיימים לסבסוד יצירה ישראלית **יבוטלו** לטובת המודל המתואר להלן. כל הסכומים והמספרים שבחלק זה הם **למטרות הדגמה בלבד**. אפשר לבחור סכומים ומספרים אחרים.

1. תוקם לפי חוק קרן לתמיכה בהפקות ישראליות, שתנוהל באחד ממשרדי הממשלה ותתקצב, לשם אילוסטרציה, ב־250 מלש"ח מדי שנה.
2. כספי הקרן ייועדו לתמיכה בהפקות ישראליות. לשם אילוסטרציה נאמץ את ההגדרה של "הפקה מקומית" שבטיטוט "הצעת חוק עקרונות האסדרה של אספקת תכנים אודיוויזואליים לציבור" שפרסם משרד התקשורת בשנת 2022.²¹ אפשר להגביל עוד את התוכן שתממן הקרן – לתוכניות מסוג "דרמה", "תחקיר" או "תעודה". כספי הקרן לא ישמשו להפקות בעלות תוכן אנטי־ציוני או גזעני או להפקות השוללות את אופייה של ישראל כמדינה יהודית ודמוקרטית.
3. כספי הקרן יחולקו ל־25 חבילות של 10 מלש"ח כל אחת (שוב, המספר 25 הוא להדגמה בלבד).
4. החוק יגדיר באופן כללי את השימושים של החבילות. לדוגמה, אפשר לקבוע כי –
 - לפחות 50% מהחבילות ישמשו להפקות בעברית. לשם שמירה על חופש היצירה, לא תוגדר מגבלה אחרת על התוכן מלבד הכלול בסעיף 2 לעיל;
 - לפחות 25% מהחבילות ישמשו להפקות בשפות המדוברות בישראל שאינן עברית;
 - לפחות 10% מהחבילות ישמשו להפקות בתחום הציונות, ההיסטוריה של עם ישראל וארץ ישראל ומורשת יהודית.

חלוקה סבירה של חבילות הקרן יכולה להיות כדלהלן:

- 15 חבילות ליצירה ישראלית בשפה העברית;
 - 3 חבילות ליצירה ישראלית בשפה הערבית;
 - 3 חבילות ליצירה ישראלית בשפה הרוסית;
 - 3 חבילות ליצירה ישראלית בתחום הציונות, ההיסטוריה של עם ישראל וארץ ישראל ומורשת יהודית;
 - חבילה אחת ליצירה ישראלית בשפה האמהרית.
5. החבילות יוצאו למכרז פומבי בשיטת **המכרז ההפוך**; כלומר מפקים יוזמנו להגיש הצעות לרכישת חבילות סבסוד וכל המרבה במחיר – יזכה לחבילת סבסוד. אם, לדוגמה, חברה מסוימת מציעה 20 מלש"ח בעבור אחת החבילות וזוכה, פירוש הדבר כי היא מחויבת להוציא 30 מלש"ח על הפקות מהסוג הרלוונטי: 20 מלש"ח ממקורותיה שלה ועוד 10 מלש"ח מהקרן.
 6. מגבלות נוספות שיש להטיל על הזכייה במכרז הן:
 - מתמודדים על המכרז יכולים להגיש כמה הצעות, בדומה למכרז על אג"חי פק"מ של בנק ישראל. ההצעות הגבוהות ביותר – זוכות. עם זאת יש לקבוע בחוק כי מציע אחד אינו יכול לזכות ביותר משתי חבילות ליצירה עברית, או חבילה אחת בשפה העברית או הרוסית או בתחום ציונות, היסטוריה של עם ישראל ומורשת.
 - אין להגביל את הזכות להתמודד על חבילות למשדרים ישראלים או למי שיש לו ניסיון קודם בשידור.

²¹ (א) רוב יוצריו, רוב מבצעיו, רוב הצוות הטכני והנדסי שנטל חלק בהפקתו ורוב צוות ההפקה, הם תושבי ישראל המתגוררים בה דרך קבע; (ב) עיקר התוכן הופק בעברית, בערבית, ברוסית, באמהרית או בשפה אחרת שאישר [במקור – יו"ר מועצת התאגיד. בחוק החדש – השר].

- כל זוכה בחבילה יחויב להקים "חשבון פעילות" שמטרתו היחידה תהא לממן את הפעילות שלשמה זכה בכספי הקרן. המדינה תפקיד כספים בחשבון תמורת אישורי הפקדה של הזכייין. אם ניטול את הדוגמה שבסעיף 5 לעיל, אם הזוכה רוצה להוציא 300,000 ש"ח על הוצאות שוטפות להפקת יצירה, עליו להציג הפקדות של 200,000 ש"ח ממקורותיו כדי לקבל הפקדה של 100,000 ש"ח מהקרן. הן ההוצאות, הן הפעילות הממומנת על ידי ההוצאות תהיינה פתוחות לפיקוח ובקרה של המשרד המנהל את הקרן.

- יש להוציא את הסכומים שהזוכה זכה בהן תוך תקופה שתוגדר בחוק או בתקנות – לדוגמה, שנתיים ממועד הזכייה. זוכה שלא ניצל את מלוא הסכום שזכה בו עד תום התקופה הנ"ל – כספי הקרן שבחשבון הפעילות יחולטו בחזרה למדינה ואותו ספק תכנים לא יורשה לגשת למכרז הבא.

- יש לקבוע בתקנות את החלוקה המותרת של הוצאות מחשבון הפעילות לרכישת תשתיות וליצירה שוטפת.

7. שכלולים נוספים אפשריים:

- אפשר לחלק חלק מהחבילות לסכומים קטנים יותר, מ־2 ועד 5 מלש"ח, ולייעד אותם למפיקים חדשים או קטנים.

- אפשר לחלק את החבילה האמהרית אף היא לחבילות קטנות יותר וכך להגביל את חובתו של כל זוכה להפיק הפקות בשפה זו וכן לעודד מפיקים חדשים וקטנים מציבור זה.

8. תדירות המכרז: אפשר לנהל מכרז אחת לשנה, לשלוש שנים או לחמש שנים (או כל תקופה אחרת). אם, לדוגמה, ההחלטה היא לערוך מכרז כל שלוש שנים, אזי מי שמגיש הצעה לרכוש חבילה מתחייב להשקיע את הסכום המוצע תמורת שלוש שנות סבסוד ממשלתי.

9. חלוקת רווחים: חלק מההיגיון העומד מאחורי מודל זה הוא שמי שמתמודד על חבילת סבסוד עושה זאת על מנת להרוויח, ולכן יש לו תמריץ לשדר את יצירתו בדרך הרווחית ביותר, תוך מקסום חשיפת הציבור. לגבי חלוקת הרווחים, אפשר לנקוט כל מדיניות – מחלוקת הרווחים לפי חלקי המדינה והזוכה בהפקדות לחשבון המפעיל ועד ויתור המדינה על רווחיה. היות ולא ידוע מראש עד כמה המדיניות המוצעת כאן תצליח, מומלץ לקבוע כי בשנים הראשונות (2–3 שנים) לא ייגבו רווחים, ואילו במכרז שיתקיים בעוד שנתיים־שלוש לאחר כניסת החוק לתוקף, השר המופקד על החוק, יחד עם שר האוצר, יהיו מוסמכים לקבוע את אחוזי הרווחים שיועברו לאוצר על בסיס ניסיון השנים הקודמות.

חריגה מכלל זה תהא יצירה ישראלית שמומנה על ידי הקרן והוקרנה בחו"ל ו/או נבחרה על ידי חברה אודיו־ויזואלית זרה לשידור לצופיה. במקרה זה, המדינה תהא זכאית לתמלוגים המשקפים את חלקה במימון ההפקה.